

DERECHO PENAL LABORAL

DR. ARTURO MARTÍNEZ Y GONZÁLEZ¹

RESUMEN: El derecho laboral es la disciplina jurídica que se encarga de regular las relaciones jurídicas laborales entre empleadores y trabajadores; dada la importancia histórica, económica, social y jurídica de esta disciplina, se ha visto la necesidad de crear instrumentos jurídicos destinados a la protección de los derechos laborales desde el ámbito sustantivo y procedimental, a la luz del derecho Internacional del trabajo, estandarizando las normas nacionales con las internacionales, establecidas en los diferentes convenios de la OIT.

Las diferentes universidades mexicanas imparten asignaturas como Derecho Laboral (individual y colectivo), Derecho Procesal Laboral (administrativo y judicial) y Derecho Laboral Internacional; recientemente ha surgido la necesidad de regular los aspectos penales del derecho laboral y con ello, la necesidad de estudiar en el currículo académico esta tendencia como una nueva asignatura.

El Derecho Penal Laboral surge como una necesidad, debido a que la mayoría de sanciones que existen por violaciones a la norma jurídica laboral, han sido generalmente de carácter administrativo. El derecho penal laboral es la disciplina que se encarga de sancionar las acciones u omisiones que realizan los individuos ante las violaciones que se efectúan a las normas laborales contemplada en la respectiva normativa.

PALABRAS CLAVES: Derechos Humanos, Constitución Política, derecho laboral, derecho penal, derecho laboral penal.

ABSTRAC: Labour law is the legal discipline which regulates legal relationships between employers and workers; given the historical, economic, social and legal importance of this discipline, has been the need to create legal instruments aimed at the protection of labour

1 Profesor e Investigador Honorario de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UPOLI, Iuslaboralista, Miembro de la AIDTSS, Docente de la Universidad Iberoamericana de México, Titular de la Firma Mtz. y Glz. Asociados, México

rights substantive and procedural level, in the light of international labour law, standardizing the national standards with international ones, laid down in the various conventions of the OIT

The different Mexican universities teach subjects such as (individual and collective) labour law, labour procedural law (administrative and judicial) and international labour law; recently there has been the need to regulate the criminal aspects of labour law and therefore need to study this trend as a new subject in the curriculum.

Employment criminal law arises as a necessity, since the majority of sanctions that exist for the rule of labor law violations, have been generally of an administrative nature. Employment criminal law is the discipline that is responsible for sanctioning the acts or omissions made by individuals to the violations carried out on labour standards as referred to in the respective regulations.

El derecho del trabajo como parte del derecho social ha tenido una serie de ramificaciones importantes. Tan es así, que en México en muchas universidades públicas y privadas existen materias tales como: derecho internacional de trabajo, derecho del trabajo burocrático, derecho penal de trabajo, etcétera.

Nos ha tocado en esta Jornada Iberoamericana disertar sobre el derecho penal laboral, materia novedosa en algunas instituciones de educación superior, la que en un futuro próximo tendrá el carácter de obligatoria, en razón a las reformas constitucionales del mes de junio del 2011, en las que se insertaron en nuestra Constitución Política los derechos humanos, mismos que en una parte se refieren a la materia laboral, pues nadie podrá disentir en el sentido de que el trabajo representa un derecho humano y su violación puede conllevar a una sanción de carácter penal.

Por eso, primeramente debemos definir al derecho penal, mismo que consideramos como el conjunto de normas del derecho positivo destinadas al establecimiento de los delitos, la fijación de las sanciones y penas por la comisión de los mismos.

Los delitos por su parte deben ser actos realizables por el hombre previsto en la ley, contrario al derecho, imputables a una persona que lo comete con plena intencionalidad o bien por imprudencia y que dicha conducta sea punible.

En este análisis, por otra parte se analizará que el incumplimiento de algunas normas laborales puede llegar a ser o considerarse como un delito.

La Ley Federal del Trabajo en México, le ha encargado a la Inspección de Trabajo, como autoridad laboral, el vigilar el cumplimiento estricto de las normas laborales.

Esta función social, se practica por medio de inspectores laborales, quienes en materia de trabajo cuentan con fe pública, ya que los hechos certificados por ellos, en las actas que levanten en ejercicio de sus funciones, se tendrán por ciertos mientras no se demuestre lo contrario.

El Dr. Mario De La Cueva, afirma que “la función social consiste en vigilar la aplicación de las normas a todas las prestaciones de trabajo, de poner en conocimiento de los empresarios las violaciones que hubiese encontrado a fin de que las corrijan, y cuando la recomendación no sea acatada, imponer las sanciones que autorice la ley. Solamente así, surte efecto pleno la imperatividad del derecho del trabajo en beneficio de la clase trabajadora y de la justicia social”.

En tal virtud, La Inspección del Trabajo, previo procedimiento legal, debe proceder a la aplicación de la sanción que corresponda. Si el empleador no está de acuerdo con la resolución emitida por dicha autoridad podrá solicitar la nulidad por la vía administrativa; la inconformidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y por último el juicio de Amparo.

El legislador en nuestro país estableció en la ley laboral un título sobre responsabilidades y sanciones; sin embargo, todavía no se ha contestado la pregunta acerca de si conviene tipificar delitos en materia de trabajo y determinar las sanciones aplicables.

Para ser claros, en México, las sanciones que la ley impone a los empresarios por el incumplimiento de las normas de trabajo, son por regla general, sanciones administrativas. En efecto, la sanción aplicable es la multa, cuyo monto va a variar de acuerdo a la gravedad de la violación, siendo la mínima de tres veces el salario mínimo general y la máxima de trescientas quince veces de dicho salario. En tal virtud, se toma como base el cálculo de la cuota diaria de un salario mínimo general vigente, en el lugar y tiempo en que se cometa la violación.

En la actualidad el salario mínimo vigente para la zona económica de la Ciudad de México, es de \$62.33 pesos (un poco más de cuatro dólares americanos).

Como ya hemos expresado, estas sanciones son de carácter administrativas y serán efectivas por las autoridades que designen las leyes.

A pesar de lo anterior, la Ley Federal del Trabajo establece penas de prisión únicamente en los siguientes casos:

- De seis meses a tres años de prisión si el empleador entrega a uno o varios de sus trabajadores cantidades inferiores al salario mínimo general, o bien, cuando haya entregado comprobantes de pago que amparen sumas de dinero superiores a las que efectivamente hizo entrega. En estos casos, cuando los Presidentes de Juntas e Inspectores del Trabajo se percaten de que un patrón no cubre el salario mínimo a sus trabajadores, tiene la obligación de denunciar al Ministerio Público (Representación Social) tal circunstancia a efecto de que se ejercite la acción penal en contra del empleador. En este caso se tipifica el ***delito de fraude***, como más adelante se detallará.
- De seis meses a tres años de prisión, al Procurador de la Defensa del Trabajo, o al apoderado o representante del trabajador, cuando sin causa justificada no concurra a dos o más audiencias y cuando no promueva en el juicio durante el lapso de tres meses. Este caso se tipifica el ***delito de abogados, patronos y litigantes***.

Resulta incomprensible la disposición anterior ya que es motivo de sanción el no concurrir a dos o más audiencias cuando se patrocina a un trabajador; sin embargo, por regla general, si no se concurre a la primera audiencia (conciliación, demanda y excepciones, ofrecimiento y admisión de pruebas), el trabajador no podrá obtener un resultado favorable.

Por su parte, el Código Penal para el Distrito Federal vigente establece el delito de abogados, patronos en el artículo 319 que a continuación se transcribe:

Artículo 319. “Se impondrán de seis meses a cuatro años de prisión, de cincuenta a trescientos días de multa y suspensión para ejercer la abogacía, por un término igual al de la pena impuesta, a quién:

- I. Abandone una defensa o un negocio sin motivo justificado y en perjuicio de quien patrocina;
- II. Asista o ayude a dos o más contendientes o partes con intereses opuestos en un mismo negocio o negocios conexos, o acepte el patrocinio de alguno y admita después el de la parte contraria en un mismo negocio;
- III. A sabiendas, alegue hechos falsos o se apoye en leyes inexistentes o derogadas;

IV. Promueva cualquier incidente, recurso o medio de impugnación notoriamente improcedente, que entorpezca el juicio o motive su dilación;

De seis meses a cuatro años de prisión a toda persona que en un juicio laboral presente documentos o testigos falsos. Este caso se tipifica con el *delito de falsedad ante autoridades*.

El Código Penal vigente establece, sobre el particular, lo siguiente:

Artículo 315. “Al que aporte testigos falsos conociendo esta circunstancia, o logre que un testigo, perito, intérprete o traductor falte a la verdad o la oculte al ser examinado por la autoridad pública en el ejercicio de sus funciones, se le impondrá de seis meses a cinco años de prisión y de cincuenta a doscientos días de multa”.

Estas penas, obviamente no las impone la autoridad de trabajo, sino el Juez Penal, quien determinará al concluir el proceso correspondiente, si resulta procedente condenar al inculcado por la comisión de un delito.

En cuanto al *derecho penal del trabajo*, en México no se ha considerado y como dice el Maestro Mario De La Cueva, el tema está abierto desde hace mucho tiempo y presenta dos aspectos, uno de los cuales es su fundamentación teórica y el otro su posibilidad de realización.

Se ha preguntado si dentro de un orden constitucional vigente es posible un *derecho penal de trabajo* que tipifique como delitos algunos incumplimientos de las obligaciones patronales en la normatividad laboral, como no conceder vacaciones, prolongar la jornada laboral más allá de los máximos legales, no pagar los días de descanso semanal, etc., ya que una situación es violar intereses particulares que afectan a patrimonios privados y otra es una violación de los derechos humanos reconocidos; por ejemplo: no podrá ser tipificado como un delito, una violación a las normas de trabajo que se haya incumplido en una ocasión, por ejemplo: obligar a trabajar en días de descanso semanal, pero sí, debería ser tipificado como delito, si esa violación se hace sistemáticamente y afecta a los trabajadores en un centro de labores determinado.

Ahora bien, ¿qué autoridad legislativa le correspondería tipificar los delitos? si la Constitución determinó que el único facultado para legislar en materia de trabajo lo es el Congreso de la Unión, por lo que sólo dicho Congreso puede determinar cuáles son las consecuencias por el incumplimiento a las normas laborales.

En el Código Penal Federal y en los diversos códigos penales estatales no se señalan como delitos a muchas de las violaciones a la Ley Federal del Trabajo que, desde nuestro punto de vista, deberían ser sancionadas penalmente; a pesar de lo anterior, cada día la legislación penal, se inmiscuye más en el ámbito laboral y sanciona al empleador que defrauda los derechos de los trabajadores o que restringe los mismos por diferentes causas, como analizaremos a continuación:

FRAUDE AL DERECHO DE LOS TRABAJADORES

En efecto, el Código Penal para el Distrito Federal (México) establece que por fraude se entiende al que por medio del engaño o aprovechándose del error en que otro se halle, se haga ilícitamente de alguna cosa u obtenga un lucro indebido en beneficio propio o de un tercero.

En nuestro país, los empleadores han encontrado dos formas de explotar los servicios del hombre que trabaja: una, incorporándolos por medio de contratos de prestación de servicios profesionales de carácter civil, a pesar de que se trata de verdaderos vínculos de trabajo, la segunda constituyendo empresas prestadoras de servicios con el objeto primordial de defraudar los derechos de los trabajadores en sus contrataciones y la tercera es la subcontratación (*outsourcing*).

Contratación por la vía civil.- Tanto en la iniciativa privada, como en el servicio público, miles de trabajadores han sido llevados ficticiamente al campo del derecho civil, es decir, a una normatividad que le resulta abiertamente impropia y notoriamente desventajosa.

En este ámbito, se da una clara desproporción entre los sujetos de la relación, trabajador y patrón, pues aunque teóricamente dentro del contrato de prestación de servicios profesionales las partes están en igualdad de circunstancias, en la práctica ocurre todo lo contrario, pues el patrón es quien impone las condiciones y el trabajador no tiene más remedio que aceptarlas a la manera de un contrato de adhesión.

Dentro del servicio público mexicano, el artículo 8º de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, niega la tutela en este marco jurídico a estos trabajadores al señalar: “*Quedan excluidos del régimen de esta Ley.... aquellos que prestan sus servicios mediante contrato civil o que sean sujetos al pago de honorarios*”.

Cuando se compromete la naturaleza de una relación laboral, el trabajador tiene la garantía que le corresponderá al patrón probar ese extremo.

Con otras palabras, existe en nuestro país tanto en el sector privado como en el gubernamental un cúmulo de verdaderos trabajadores contratados como si fuesen prestadores de servicios profesionales a quienes de forma sistemática les son violados sus derechos laborales y de la seguridad social.

La actitud de los patrones que pretenden eludir sus responsabilidades como tales, escudándose tras un contrato de prestación de servicios profesionales constituye una simulación de la relación de trabajo.

Es necesario establecer la simulación de la relación de trabajo en nuestra legislación laboral, considerándola como delito, imponiendo cargas económicas a los patrones que incurran en esa simulación, en atención al espíritu que debe imperar en cualquier norma de trabajo, es decir, el alcanzar el equilibrio la justicia social entre los trabajadores y patrones.

Existe simulación de la relación de trabajo cuando el patrón celebra con un trabajador un contrato distinto al de trabajo, aparentando que los une una relación diversa a la laboral.

El legislador mexicano de 1970, previó con toda claridad este problema al definir al contrato individual de trabajo, manifestando que independientemente del nombre o denominación que se dé a dicho contrato, es aquél en virtud del cual, una persona le presta a otra un trabajo personal subordinado mediante el pago de un salario.

En este orden de ideas, un empleador podrá contratar a un trabajador, mediante un contrato de prestación de servicios profesionales, de comisión mercantil, etc., pero si se demuestra que existe el elemento característico de la relación laboral, que es la subordinación – facultad de mando y obligación correlativa de obediencia si se trata de trabajo contratado-, dichos contratos a pesar de su denominación, serán verdaderos contratos de trabajo.

Las autoridades, los trabajadores, los sindicatos, federaciones, etc., deberán denunciar a aquél patrón que simule la relación de trabajo, sea cual fuere el giro de sus actividades y deberán dar vista a la representación social (Ministerio Público), para que inicie una averiguación previa y determine si dicha simulación constituye o no un delito.

Contratación por empresas prestadoras de servicios.- Consideramos que existe fraude a los derechos de los trabajadores, cuando éstos son contratados por empresas “prestadoras de servicios”, que son constituidas por las fuentes de trabajo con el único fin de reducir su carga y riesgo laboral, y no cubrir las prestaciones con las que cuenta sus demás trabajadores, como son mayor número de días de aguinaldo, vacaciones, prima vacacional, bonos por rendimiento etc., y además como carecen de activos suficientes, por una parte y en caso de un problema grave, resultan ser insolventes y por la otra, los empleadores dejan de cubrir a sus trabajadores la participación de utilidades obtenidas en sus empresas, lo que, definitivamente, constituye una simulación de actos jurídicos en contra de del hombre que trabaja.

En nuestro país, y previendo lo anterior, existen diversas disposiciones, como son los artículos 12, 13, 14 y 15 de la Ley Federal del Trabajo, que habla del intermediario como la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón.

Se establece que no se consideran intermediarios sino verdaderos patrones las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios y suficientes para cumplir las obligaciones que derivan con sus trabajadores, ya que en caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios por las obligaciones contraídas con los trabajadores.

Por otra parte, los trabajadores tendrán entre otros derechos: que la prestación de sus servicios lo harán en las mismas condiciones de trabajo y con los mismos derechos que correspondan a los trabajadores que ejecuten labores similares en empresa o establecimiento.

Por último en dichos numerales se establece que en las empresas que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra y que no dispongan de elementos propios y suficientes, la empresa beneficiaria será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con los trabajadores.

Por otra parte, la Ley del Seguro Social, adopta el anterior criterio, precisamente en el artículo 15-A que fue adicionado a dicho Ordenamiento Legal el 20 de diciembre del 2001, en cuanto a la responsabilidad solidaria de la “prestadora de servicios”, y de la empresa beneficiaria de los servicios de aquélla.

Como podremos observar, nuestra Legislación previó que para el caso de que se constituyan empresas prestadoras de servicios, con el objeto de defraudar los derechos de los trabajadores, sin contar con activos suficientes, la empresa beneficiaria de los servicios de los trabajadores será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con ellos, por la “prestadora de servicios”.

Inscripción fraudulenta de los trabajadores al Instituto Mexicano del Seguro Social.- Comete delito de fraude también aquél patrón que inscribe a un trabajador en el régimen de seguridad social con un salario inferior al que realmente percibe, ya que realiza un engaño con el ánimo de obtener un lucro indebido para él.

Fraude por pagar salarios inferiores.- Por lo que respecta al fraude, el artículo 231 de la Legislación penal mencionada, determina que:

“Se impondrán las penas previstas en el artículo anterior, a quién:

IX.- Valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de un trabajador a su servicio, le pague cantidades inferiores a la que legalmente le corresponde por las labores que ejecuta o le haga otorgar recibos o comprobantes de pago de cualquier clase, que ampare suma de dinero superiores a las que efectivamente entrega”.

Fraude procesal.- El artículo 310 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, establece:

“Al que para obtener un beneficio indebido para sí o para otro, simule un acto jurídico, un acto o escrito judicial o altere elementos de prueba y los presente en juicio, o realice cualquier otro acto tendiente a inducir a error a la autoridad judicial o administrativa, con el fin de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, se le impondrán de seis meses a seis años de prisión y de cincuenta a doscientos cincuenta días de multa. Si el beneficio es de carácter económico se le impondrán las penas previstas para el delito de fraude”.

Delito de discriminación.- Este delito es novedoso en nuestra legislación penal, y tiene cabida para cualquier incumplimiento en las normas de trabajo, con motivo de alguna discriminación. El artículo 206 del Código Penal mencionado señala:

“Se impondrá de uno a tres años de prisión y de cincuenta a doscientos días de multa al que, por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, procedencia étnica, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, características físicas, discapacidad o estado de salud:

I.- ...

II.- ...

III.- Niegue o restrinja derechos laborales”.

Como podemos observar de la disposición anterior un despido injustificado, constituye, sin lugar a duda, la negación o restricción de los derechos laborales del trabajador que ha sido separado de sus labores.

La tercerización, subcontratación y/o *outsourcing*.- Otra de las figuras de importancia significativa en el ordenamiento laboral mexicano, lo es sin duda, la llamada “tercerización” y/o “subcontratación” y/o “*outsourcing*” (término anglosajón), misma que de igual manera se les ha llamado empresas de arrendamiento de mano de obra, prestadoras de servicios, etcétera.

Sobre el particular, la Doctora Patricia Kurczyn Villalobos afirma que:

El derecho laboral clásico mexicano ha logrado hasta ahora sustraerse a los cambios y transformaciones sin alterar su fin esencial contenido en la Constitución General. Ha sorteado las adaptaciones con la expedición de varias leyes, sin duda las federales de 1931 y 1970 como las más importantes. Si bien entre la primera y la vigente transcurrieron casi cuarenta años, durante los últimos veintiocho se enfrentan un mayor cúmulo de embates y retos económicos, tanto con el predominio del neoliberalismo como por la desaparición del comunismo en los países de la antes llamada Europa Oriental. La presión del cambio resulta más intensa en la actualidad y sortearla puede tener un costo social más grave. Aún sostenida la legislación en los términos actuales, las reformas se impondrán por las prácticas con la búsqueda de la forma legal; para ello baste recordar la desafortunada figura de “empresas de servicios temporales”, vigentes, escudadas en ficciones legales para evadir la figura del intermediario contemplada en los artículos 12, 13, 14 y 15, LFT.

Por su importancia nos permitimos transcribir los artículos de la Ley Federal del Trabajo señalados en el párrafo anterior.

Artículo 13. “No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores”

Artículo 14. “Las personas que utilicen intermediarios para la contratación de trabajadores serán responsables de las obligaciones que deriven de esta Ley y de los servicios prestados...”

Artículo 15. “En las empresas que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra, y que no dispongan de elementos propios suficientes de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 13, se observarán las normas siguientes:

I. La empresa beneficiaria será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con los trabajadores...”

Como podemos observar, se establece expresamente la responsabilidad solidaria, tanto de los llamados “intermediarios” como de aquellas empresas que presten en forma exclusiva o principal servicios a otra, quien por cierto, al recibir los beneficios de la prestación de servicios de los trabajadores que les son adscritos, se convierten en una empresa beneficiaria de los mismos y por lo tanto son solidariamente responsables de las obligaciones contraídas con los trabajadores.

En la actualidad se ha abusado de la tercerización laboral, constituyendo un instrumento jurídico incontrolable donde se juega con el concepto de subrogación que caracteriza la relación laboral con otro tipo de relaciones. Es decir, día con día existe más fraude en la contratación de trabajadores, ya que muchos empleadores cuyas empresas no contemplan su función social, contratan al personal que les prestará sus servicios, por regla general, por tiempo determinado, tratándose de liberar de toda carga laboral, fiscal y de seguridad social.

Mucho se ha escrito sobre el *outsourcing*. El maestro Néstor De Buen manifiesta por una parte que es un nuevo fraude empresarial y por la otra señala textualmente que: “no cabe duda que el *outsourcing* ha permitido incrementar el empleo en los países de menor desarrollo en la misma proporción en que disminuye en los países en los que radican las grandes empresas fundamentalmente armadoras.”

Otro concepto de esta figura de tercerización la explica Juan Razo al manifestar: “el concepto de *outsourcing* en cuanto a su traducción literaria es el “*de fuente externa, de origen externo*”. Y refiriéndose a Purcell, se define como “*la utilización de servicios subcontratados ofrecidos por proveedores especializados*”. Para dicho autor las causas de la tercerización del trabajo son las siguientes:

La reducción de los costos.- En una realidad globalizada y altamente competitiva, la reducción de costos se vuelve un objetivo central y la figura del *outsourcing* permite reducir los costos estructurales y laborales.

Mayor flexibilidad.- En el modelo económico global se obliga a estrategias más dinámicas y las respuestas del aparato productivo deben ser rápidas, por lo que se hace a un lado las estructuras rígidas, pesadas y finalmente costosas.

Mayor productividad.- La tercerización promueve la competencia de los trabajadores independientes y de los subcontratistas para ofrecer a la empresa central mejores productos a menor costo y,

Disminución o anulación del control sindical.- La moderna fragmentación de la empresa, la competitividad de los trabajadores dependientes e independientes, la polivalencia y la desigualdad de las retribuciones ponen en crisis la solidaridad de los trabajadores y por lo tanto el control sindical.

Para Rivero Llamas define al *outsourcing*: “como una forma de organizar el proceso productivo para la obtención de bienes y servicios basada en una técnica de gestión que consiste en contratar con proveedores externos ciertas fases o actividades de la empresa no consideradas competencias básicas de ésta, con independencia de que con anterioridad las viniera o no desempeñando.”

Emilio Morgado Valenzuela, establece que desde el marco conceptual “se puede sostener que en Chile el *outsourcing* puede ser entendido como un conjunto de modalidades mediante las cuales la contratación laboral deja de ser directa entre el que recibe el trabajo y el que lo realiza. En consecuencia migra desde el ámbito de las vinculaciones directamente establecidas entre el empleador y el trabajador-base de la relación laboral del contrato de trabajo clásico-y se domicilia en un ámbito externo, se externaliza.”

En México se ha querido reglamentar la subcontratación en diversas iniciativas de modificaciones y adiciones a la Ley Federal del Trabajo, sin que se haya tenido éxito al respecto.

El 9 de febrero del 2009, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social presentó un documento que denominó “Hacia una Reforma Laboral para la Productividad y la Previsión Social” y que fue presentado en un llamado Foro “México ante la crisis: ¿Qué hacer para crecer?”, se pretendió reformar los artículos 13 y adicionar los numerales 15-A, 15-B, 15-C, 15-D y 16 de la Ley Federal del Trabajo, estableciendo:

Artículo 13. “No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario, los patrones que utilicen en su empresa los servicios de trabajadores proporcionados por un intermediario, serán responsables solidarios en las obligaciones contraídas con aquellos.”

Artículo 15-A. “El trabajo en régimen de subcontratación es aquel por medio del cual un patrón denominado contratista o subcontratista ejecuta obras o presta servicios con trabajadores bajo su dependencia, a favor de otra persona física o moral que resulta beneficiaria de los servicios contratados, la cual fija las tareas a realizar y supervisa el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratados.”

Artículo 15-B. “El contrato que se celebre entre la persona física o moral que resulte beneficiaria de los servicios y un contratista o subcontratista que ponga a su disposición trabajadores, deberá constar por escrito.

La empresa beneficiaria deberá cerciorarse al momento de celebrar el contrato a que se refiere el párrafo anterior, que la contratista o subcontratista cuenta con elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores.”

Artículo 15-C. “La empresa beneficiaria de los servicios deberá cerciorarse permanentemente que la empresa contratista o subcontratista, cumple con las disposiciones aplicables en materia de seguridad, salud y medio ambiente de trabajo, respecto de los trabajadores de esta última.

Lo anterior, podrá ser cumplido a través de una unidad de verificación debidamente acreditada y aprobada en términos de las disposiciones legales aplicables.”

Artículo 15-D. “Se presumirá, salvo prueba en contrario, que se utiliza el régimen de subcontratación en forma dolosa, cuando con el objeto de simular salarios y prestaciones menores, las empresas prestadoras de servicios tengan simultáneas relaciones de trabajo o de carácter mercantil o civil con los trabajadores”.

Quienes incurran en la conducta señalada en el párrafo anterior, serán sancionados en términos del artículo 1004-C de esta Ley.”

Artículo 16. “Para los efectos de las normas de trabajo, se entiende por empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios y por establecimiento la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa.

Los trabajadores del establecimiento de una empresa forman parte de ella para efectos de la participación de los trabajadores en las utilidades”.

De este estudio formulado por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social destaca fundamentalmente: la imposición de la figura de la responsabilidad solidaria para los patrones que utilicen en su empresa los servicios de trabajadores proporcionados por otro empleador; se indica con claridad el concepto de subcontratación; se establece la formalidad obligatoria para la firma del contrato respectivo ante las empresas (prestadora y beneficiaria); un señalamiento importante es la obligación de la empresa subsidiaria de supervisar a la contratista para que cumpla las disposiciones legales de carácter laboral, de seguridad social, de salud y de medio ambiente; habla de la subcontratación dolosa para evitar el fraude de los derechos de los trabajadores y por último para evitar la proliferación de las llamadas “empresas prestadoras de servicios”, que tratan de evitar el pago de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, por lo que se establece que los trabajadores forman parte de ella para obtener las utilidades correspondientes.

Lo señalado por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social de México, tiene la característica de conceptualizar el régimen de subcontratación, determinándose cuando ésta es dolosa, existiendo simulación con las penalidades correspondientes.